

Jorge Bustillos Roqueñí¹

MÁXIMA PUBLICIDAD Y LA RESERVA DE INFORMACIÓN COMO EXCEPCIÓN.

RESUMEN

Este ensayo pretende exponer algunas reflexiones que se han vertido en el quehacer de las ideas y en la mesa de las propuestas sobre el impacto que la *reforma* al artículo 6 constitucional tendrá en el ámbito de los gobiernos subnacionales. Si bien es cierto que la *reforma* trae consigo múltiples interrogantes que van desde el quién puede decidir qué, cuándo, en dónde y el cómo trasladar sus conceptos a los ámbitos locales -y que hoy por hoy habrá que responder con argumentos sólidos -, también es cierto que este ensayo sólo analiza uno de los preceptos de la reforma: el *principio de máxima publicidad* sujeto a excepciones por causa de *interés público*. En este sentido, el desarrollo del ensayo se divide en cuatro apartados: *a)* El *primer* apartado aborda brevemente los orígenes del concepto de la *publicidad* y el *secretismo*, como dos antítesis que se confrontan a lo largo de la historia de la comunidad política conocida como Estado; *b)* El *segundo* apartado expone, de manera sucinta, la importancia de la *transparencia* y el *acceso a la información* como dos elementos transcendentales para México frente a su desarrollo democrático y la globalización; *c)* El *tercer* apartado analiza y discute *cuatro* modelos jurídicos que se han puesto en práctica para publicitar o reservar la información del Estado; *d)* Finalmente, se concluye con algunas reflexiones sobre los modelos analizados; intentando con ello ubicar los nuevos horizontes, advertir las oportunidades de mejora y los retos en la implementación local de la reforma.

¹ **Jorge Bustillos Roqueñí** es Licenciado en Administración de Empresas por la UNAM. Actualmente es Comisionado Ciudadano del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (INFODF). [jorge.bustillos@infodf.org.mx] Colaboran con él; Georgina Ivich, Rafael Salinas y Vladímir Juárez.

“Todos somos iguales, pero hay unos más iguales que otros”

GEORGE ORWELL

INTRODUCCIÓN

Hace tan sólo algunos años atrás, los temas de la transparencia y el acceso a la información pública cobraron sentido para la consolidación del sistema democrático mexicano. Indudablemente, México entró a la era de la información y la rendición de cuentas por factores que detonaron en beneficio del concierto global de las naciones, de la economía y de la sociedad en su conjunto, permitiendo con ello un cambio social y cultural sustentado en la promoción de los derechos fundamentales.

Vale recordar que los primeros esfuerzos en nuestro país por apuntalar, tanto a la transparencia como al derecho de acceso a la información pública, se caracterizaron por el debate teórico-metodológico de cómo implementar las políticas de transparencia en las organizaciones públicas, pero sobre todo, de cómo hacer pública la transparencia: despejando dudas sobre qué se debe transparentar, cómo se debe hacer y cuáles son los nuevos roles que debe asumir el funcionario público ante una democracia cada vez más madura en el quehacer de rendir cuentas a la ciudadanía. Sin embargo, a la postre estos esfuerzos marcaron avances y retrocesos en diversos frentes,² uno de ellos fue en el ámbito de los gobiernos subnacionales.

En este sentido, por ejemplo, la entrada en vigor en junio de 2002 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) fue un elemento jurídico innovador que permitió dar el primer paso para avanzar en contrasentido a las prácticas clientelares y patrimoniales del uso de la información y los recursos en las administraciones públicas de México.

No obstante, y contrario a lo esperado por la lógica legislativa, con el paso de los años la construcción normativa y operativa de los gobiernos subnacionales en material

² Sobre los avances y retrocesos que han tenido las diversas leyes de transparencia y acceso a la información en el país, se afirma que actualmente existen diversas posturas académicas que indican que las leyes de acceso aún están sujetas a discusión sobre el cumplimiento de los principios y objetivos básicos de la transparencia y el acceso a la información pública, ya que algunas –en opinión de los estudiosos del tema– definitivamente son más fuertes y realmente promotoras del derecho y otras, más bien, han realizado débilmente el impulso de este derecho o definitivamente lo han hecho trunco. *Cfr.* Salazar, Pedro, *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un Debate Necesario*, IJ-UNAM, 2006.

de transparencia y acceso a la información tuvo un avance desigual como consecuencia de las condiciones políticas y estructurales de cada entidad federativa.³

Así, por ejemplo, en algunos casos las legislaciones locales y los organismos garantes innovaron y mejoraron los procesos de acceso a la información pública: *a) suprimieron requisitos irrelevantes* y tecnológicamente *desarrollaron e implementaron* sistemas electrónicos para la gestión y tramitación de las solicitudes de acceso a la información. También se *diseñaron* portales gubernamentales que, a la postre, se convirtieron en la piedra angular del gobierno electrónico en favor de un ciudadano cada vez más interesado en la *cosa pública*;⁴ *b) organizacionalmente, se crearon* diseños institucionales innovadores, creativos, austeros y apegados a la eficiencia administrativa. Se *desplazaron* todas aquellas *letanías* burocráticas traducidas en evasivas, largos plazos y procedimientos que impedían la eficiencia del ejercicio del derecho. Además, se *emprendieron* campañas de sensibilización sobre la importancia de la rendición de cuentas tanto a los funcionarios públicos como a la ciudadanía; *c) jurídicamente, se incorporaron* criterios legales novedosos para clasificar y reservar la información gubernamental, se *interpuso* el concepto de máxima publicidad y el *interés público* frente a la “racionalidad burocrática” de la información y, finalmente, se *incluyó* a un mayor número de sujetos obligados hacia la rendición de cuentas.

Paradójicamente, también hubo retrocesos en la materia. En algunos estados de la República, por ejemplo, la transparencia y el acceso a la información pública no fueron parte relevante de la agenda gubernamental, lo que trajo manifestaciones regresivas, es decir: *a) se requirió* la presencia física y la identificación del solicitante y; *el uso de las tecnologías* de la información y las comunicaciones en favor del acceso a la información gubernamental fue escaso o inexistente; *b) las letanías* administrativas se incrementaron y prevalecieron y; *c) los criterios jurídicos* para clasificar o reservar la información fueron limitados y favorecieron a la discrecionalidad; las *campañas* de concientización fracasaron y la *publicidad* y el *interés público* declinó ante el poder de

³ Sobre las diferencias y asimetrías de las leyes de acceso a la información, véase, entre otros autores y trabajos a: Gómez Gallardo, Perla y Ernesto Villanueva, *Indicadores de Transparencia y Reforma del Artículo 6º Constitucional*, México, TRUST, 2007; Guerrero, Eduardo y Leticia Ramírez, “La transparencia en México en el ámbito subnacional: una evaluación comparada de las leyes estatales”, en *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un Debate Necesario*, IJJ-UNAM, 2006; Merino, Mauricio, “El desafío de la transparencia. Una revisión de las normas de acceso a la información pública en las entidades federativas de México”, en *Transparencia y Democracia, Colección Sinergia*, Instituto Electoral del Distrito Federal, no. 5, noviembre, México, 2005; Instituto de Acceso a la Información Pública, *Estudio Comparativo de Leyes de Acceso a la Información Pública*, Febrero, 2007.

la burocracia y la complicidad política. Además, los sujetos obligados por ley se desatendieron de la rendición de cuentas. En resumen, algunas prácticas fueron veneradas y otras sencillamente hicieron del derecho de acceso a la información letra muerta.

Éstas son algunas de las razones que orillaron a reflexionar a diversos actores políticos sobre la pertinencia de elevar el derecho y el acceso a la información a rango constitucional;⁵ hecho consumado el pasado 20 de julio con la publicación de la reforma al artículo 6º constitucional en el Diario Oficial de la Federación.

Así las cosas, y ante este nuevo escenario constitucional para el desarrollo y ejercicio del derecho de acceso a la información en el país, *se hace evidente y necesario discutir los nuevos retos y las oportunidades para atender una noción más amplia de la transparencia* a partir de los principios o estándares democráticos a los que obliga la reforma del 6º constitucional. Por todo lo anterior, el presente ensayo se aboca a reflexionar sobre uno de los preceptos de la reforma: la máxima publicidad de la información sujeta a excepciones por causa de *interés público*.

⁵ Al respecto, también puede consultarse el documento intitulado: “Relatoría Puebla: Proyecto Nacional para la Construcción de un Código de Buenas Prácticas en Materia de Acceso a la Información”, 2007, IFAI. Disponible en: [<http://www.ifai.org.mx/eventos/2007/RelatoriaPuebla.pdf>] Una reseña histórica sobre el proceso que involucró la reforma al artículo 6º constitucional puede encontrarse en el “Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de la Función Pública, con Proyecto de Decreto por el que se Reforma el Artículo Sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Disponible en: [<http://www.ifai.org.mx/informe/Art6/DictamenCamaraDiputados.pdf>]

“Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros
hombres cuyos principios no soportan ser publicitados”

INMANUEL KANT

PUBLICIDAD, TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

¿Cuál es el origen político-filosófico de la *publicidad* y cuál es su importancia para la reforma al artículo 6º constitucional que hoy nos ocupa en materia de derecho de acceso a la información pública en México? Responder la primera pregunta originó que grandes pensadores políticos entablarán un intenso debate intelectual a través del tiempo, pues, contrario a lo que se piensa, la *publicidad* y el *secretismo* han estado presentes y en constante lucha durante el inicio y el desarrollo de la comunidad política conocida como Estado.⁶ No obstante ello, se hace necesario hacer un breve repaso histórico de los orígenes de la publicidad y la transparencia en favor del *derecho de acceso a la información pública* gubernamental. Cabe decir que dicho repaso permitirá responder a la segunda pregunta que se ha abierto en este apartado.

En cuanto al origen, podemos decir que a lo largo de la historia tanto la *publicidad* como el *secretismo* se han interpuesto como dos *antitesis* que buscan el equilibrio del poder político entre gobernantes y gobernados. De alguna manera, el ejercicio del poder y la racionalidad de su limitación son el origen y la causa de que ambos conceptos sean esgrimidos como antagónicos en la construcción de un Estado liberal y democrático. Pues como dice Rodríguez Zepeda: “la transparencia en los asuntos del Estado no es una moda...transparencia y publicidad no sólo son derechos, son también piezas fundamentales para la justicia”.⁷

En este sentido, la doctrina política conocida como *liberalismo*, iniciada a partir del siglo XVIII, propuso la limitación al poder político implícito en el Estado mediante la aplicación del principio de separación de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Es decir, el *liberalismo* supone que en el equilibrio de los poderes residía la mejor garantía de su control efectivo y al mismo tiempo la libertad del individuo frente al

⁶ Para un debate más preciso y detallado del origen político-filosófico del concepto, véase Rodríguez, Jesús, “Estado y transparencia: Un paseo por la filosofía política”, *Cuadernos de Transparencia*, IFAI, Número 4, 2006, México.

⁷ *Ibidem.*, p. 6.

absolutismo y el abuso del poder político. Ambos propiciados, en gran medida, por el *uso selecto de la información pública* y el secretismo gubernamental.⁸

A partir del *liberalismo*, “existen notorias consecuencias para la evolución y transformación del Estado moderno, ya no como *Poder soberano*, sino como *Poder jurídicamente regulado*; como *Estado de derecho*. La idea central será *sujetar a derecho a las propias instituciones* estatales; exigir que el poder político sea un poder legal e institucional limitado, al servicio de la protección de los derechos ‘naturales’ de los individuos”.⁹ En otras palabras, las instituciones, que son la estructura de la democracia, pueden ser escrutadas por los “ciudadanos que tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración”.¹⁰

Podemos decir, entonces, que la transparencia genera una dispersión del poder mediante la publicidad de los asuntos e *intereses públicos*, persuade las posibles prácticas de corrupción y expone a los irresponsables ante la opinión pública.¹¹

En resumen, el concepto de transparencia se refiere a la apertura y flujo de información de las instituciones que conforman el Estado para su dominio público. *El corazón de la transparencia* se encuentra en el *principio de publicidad*; cuya “significación política radica en el debate público y no el pasivo conocimiento público. La publicidad implica el *debate racional* a través del escrutinio de la sociedad (rendición de cuentas)”.¹² Racionalidad que debate y se apega a la idea liberal y

⁸ El secretismo “se refiere a actitudes y comportamientos de servidores públicos que consideran la información de la que disponen como su patrimonio personal, y por lo tanto, sujeta a la explotación y obtención de beneficios económicos o políticos. Esta ‘cultura’ llega a permear todos los niveles jerárquicos de gobierno, y se asocia a los mecanismos de preservación de un régimen político. El hecho de que la información sea secreta no solamente otorga condiciones de ventaja, sino oculta acciones de abuso, errores, omisiones y represión”. Valverde, Miguel, “Transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas: Elementos conceptuales y el caso de México”, 2006, p. 241.

⁹ Salazar, Luis, *Para pensar la política*, México, UAM-Iztapalapa, 2004, pp. 258-278.

¹⁰ Emmerich nos recuerda que “la revolución francesa con su lema ‘libertad, igualdad, fraternidad’, redescubrió la república y el ideal de ciudadanía de los antiguos, tanto como las virtudes de la transparencia y la rendición de cuentas. En efecto, la *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789* establece en su *artículo 15*: La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público”. Emmerich, Gustavo, “Democracia, ciudadanía y transparencia”, en *Democracia y Transparencia*, Colección Sinergia, Instituto Electoral del Distrito Federal, no. 5, noviembre, México, 2005, p. 20.

¹¹ De acuerdo con Rodríguez Zepeda, la *opinión pública* puede ser entendida como “la opinión agregada de los agentes privados, sin que esta *condición de publicidad* adquirida la convierta en una opinión del Estado [...]. Sin estar en la esfera gubernamental, la *opinión pública influye* en la política, tiende a controlarla, al señalar prioridades, a criticarla o aplaudir sus actos”. Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, 2004, p. 29.

¹² Marván y Corona, en *Democracia y Transparencia*, Colección Sinergia, Instituto Electoral del Distrito Federal, no. 5, noviembre, México, 2005, p. 67.

democrática del Estado en favor del *interés público*.¹³ Pues “si uno entiende el papel que desempeña el ideal de la publicidad en la articulación de un orden social justo, podrá entender por qué es necesario que los sujetos de la política sean capaces de argumentar y tomar decisiones atendidos a criterios racionales, es decir, públicos o publicables”.¹⁴

Por su parte, la noción de un Estado jurídicamente regulado nos permite resolver la pregunta sobre la importancia que tiene la *publicidad* para la reforma al artículo 6° constitucional, ya que una de las dimensiones sustantivas de la reforma es el *principio de publicidad* sujeto a excepciones por causa de *interés público*. Y este principio “constituye la piedra angular del derecho de acceso a la información. Implica establecer, que, en principio, es pública toda la información en posesión de cualquier órgano del Estado mexicano en cualquiera de sus niveles (federal, estatal o municipal). Este principio rompe con las concepciones patrimonialistas o cerradas de la información gubernamental y establece un principio democrático básico que consiste en que todo acto de gobierno debe estar sujeto al escrutinio público”.¹⁵ En otras palabras, la información gubernamental se define como un *bien de dominio público* que invoca a la construcción de los mejores argumentos en beneficio de una comunidad política construida por y para los ciudadanos; en un espacio común, abierto y cuyo límite, de acuerdo con la tradición liberal, sólo podría ubicarse en elementos de alto riesgo en su publicidad para la comunidad por un lado y, por otro, en el respeto a la privacidad de los ciudadanos.

¹³ El *interés público*, desde un enfoque jurídico, puede ser entendido como: a) “el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de la comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado; b) las numerosas pretensiones y diversas aspiraciones que son tutelados por el derecho pueden clasificarse en dos grandes grupos. En el primero, se incluye las pretensiones que tienden a satisfacer las necesidades específicas de los individuos y grupos sociales; dichas pretensiones constituyen en ‘interés privado’, y tienen la característica de que al ser satisfechas, se producen beneficios solamente para determinadas personas. Por el contrario, en el segundo grupo se encuentran las pretensiones que son compartidas por la sociedad en su conjunto y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de la colectividad. Estas últimas pretensiones son garantizadas mediante la actividad constante de los órganos del Estado, y para referirse a ellas se utiliza la expresión de ‘interés público’. La protección otorgada al interés público tiene mayor alcance jurídico que la tutela concedida a los intereses privados. En efecto, el *interés público* es protegido por el Estado no solamente mediante disposiciones legislativas, sino también a través de un gran número de medidas de carácter administrativo que integran una actividad permanente de los poderes públicos dirigida a satisfacer las necesidades colectivas. En cambio, en relación al interés privado, el Estado se limita a crear las condiciones propicias para que los particulares satisfagan sus pretensiones mediante su propio esfuerzo”. Cornejo Certucha, Francisco M., *Diccionario Jurídico Mexicano*, IJ-UNAM-Porrúa, México, 2004, p. 2113.

¹⁴ Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, 2004, p. 11.

¹⁵ López-Ayllón, Sergio, “La constitucionalización del derecho de acceso a la información: una propuesta para el debate”, en *Democracia, Transparencia y Constitución: Propuestas para un Debate Necesario*, IJ-UNAM, 2006, pp. 230-260.

De ahí que las leyes de acceso a la información prevean *dos límites* al acceso: el que protege el interés público y el que protege el interés privado; el primero como excepción temporal de lo público y el segundo como restricción permanente sólo reductible para efectos de una mejor aplicación de las leyes.

La excepción por causa de interés público adquiere relevancia para un Estado en tanto que puede sustraer del conocimiento público y sólo temporalmente información pública que pudiera dañar a los miembros de una comunidad. Pero este espacio es tan ambiguo que da lugar a excesos del Estado que en muchas ocasiones utiliza la excepción para mantener en secreto información que pudiera vulnerar su poder.

La excepción a la que se debe remitir la reserva de información debe obedecer un espacio racional de protección de intereses superiores de la comunidad de la que se ocupa. “En efecto, existen circunstancias en que la divulgación de la información puede afectar un interés público valioso para la comunidad. Éste es, por ejemplo, el caso de la seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la economía nacional, la vida, la salud o seguridad de las personas y los actos relacionados con la aplicación de las leyes. Sin embargo, estas excepciones, como tales, deben ser interpretadas de manera restringida y su aplicación limitarse a lo estrictamente necesario para la protección de un *interés público* preponderante y claro.”¹⁶

No obstante lo que se observa históricamente en el proceso de construcción del espacio público de la información es la disputa permanente entre la apertura y el secretismo tras el velo de la excepción. Es así como en la actualidad podemos decir que el estado que guarda la relación entre máxima publicidad y reserva de la información en cada espacio gubernamental no es más que el reflejo de la disputa política entre el Estado y la sociedad por imponer las modalidades a la publicidad de los actos del primero en tiempos de la transición hacia la consolidación de la transparencia gubernamental.

¹⁶ López-Ayllón, Sergio, *op. cit.*, 2006.

“Fascinar quiere decir hechizar, magnetizar, encantar; asimismo
engañar”

OCTAVIO PAZ

ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MÉXICO: LA RESERVA Y EL PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD

Si bien en el apartado anterior se exponen los lazos político-filosóficos que vinculan el principio de publicidad a las leyes de acceso a la información pública, también es cierto que dicho repaso histórico no resuelve la pregunta sobre cuál ha sido el desarrollo del derecho de acceso a la información pública gubernamental en nuestro país y cuáles han sido su principales resortes en la creación de las políticas de transparencia.¹⁷

En este sentido, y de acuerdo con Carbonell, la regulación del *derecho a la información* en México tiene, por lo menos, tres momentos. El *primero* en 1977, cuando se produjo la llamada “reforma política”.¹⁸ Dicho lo cual se introduce la siguiente frase al final del artículo 6° de la CPEUM: “El derecho a la información será garantizado por el Estado”. El *segundo* es el 11 de junio de 2002, cuando el Poder Legislativo, gracias a la presión de la *opinión pública*, regula el *derecho de acceso a la información* que concluye con la publicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG). El *tercero* se produce en el año 2003, cuando entró en vigor la Ley y su reglamento, tras el establecimiento del órgano encargado de su aplicación en el ámbito administrativo, es decir el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI). Es hasta este momento cuando los ciudadanos comienzan a realizar peticiones de información a la administración pública en México,

¹⁷ Cabe decir que el *derecho de información* es un componente-elemento para la rendición de cuentas y el fortalecimiento de la transparencia. El derecho de información constantemente se confunde con la transparencia. No obstante, este derecho se puede definir como “el conjunto de normas jurídicas que regulan el *acceso* de los ciudadanos a la información de interés público, en especial la que se genera en los órganos del Estado, pues la información de otras fuentes está protegida por el derecho a la privacidad”. Valverde, Miguel, *op. cit.*, 2005, pp. 238-239.

¹⁸ “El cambio político ocurrido en México durante los últimos años, es al mismo tiempo, origen y consecuencia de la Reforma de Estado, entendida esta, como un proceso constante, continuo. De ahí que la Reforma del estado tenga que ocuparse, precisamente, de adaptar nuestras instituciones de gobierno a la nueva realidad política que impera en el país, a la inédita distribución plural del poder que se vive al interior del Estado mexicano.” Flores Alonso, María de Lourdes, “Reforma de Estado y Reforma Administrativa”. Disponible en: [<http://www.cddhcu.gob.mx>]

por lo menos desde el ámbito federal.¹⁹ Hoy en día, y siguiendo con la idea citada, podemos agregar un *cuarto* momento. En 2007, cuando se reforma nuevamente el artículo 6º constitucional para generar, de manera efectiva, los criterios mínimos en materia de derecho de acceso a la información.

No sobra decir que existen algunos “resortes” o “hechizos” que han impulsado de forma exógena y endógena esta nueva concepción de la transparencia y el acceso a la información en el ámbito gubernamental.

Por ejemplo, y desde el contexto internacional, particularmente desde el ámbito económico; la importancia de la transparencia ha pasado a ser un punto central de reflexión en torno a los factores que incentivan y determinan, en buena medida, el desarrollo y el crecimiento económico del Estado.

Por ende, la transparencia y el acceso a la información se han convertido en las nuevas reglas del juego para el sector público y el sector privado. Básicamente, porque existe un consenso generalizado sobre el hecho de que la falta de transparencia y acceso a la información en los *mercados* y en las *políticas de interés público* se vuelven una amenaza que provoca ineficiencias económicas e impide el funcionamiento de los mecanismos de libre mercado, traban la economía, generan pobreza y en muchos casos significan asociación y ganancias para unos pocos.

Sin embargo, la importancia de la transparencia y el acceso a la información para el desarrollo económico y político del Estado es relativamente reciente en el concierto global. Así lo muestra el hecho de que tan sólo de 1990 a 2006, 48 naciones, de un total de 63, han aprobado sus leyes de transparencia y acceso a la información. Vale también, decir que la comunidad internacional ha retomado los temas como elementos cruciales, ya que ambos elementos se han convertido en un requisito previo para subsanar o financiar a los países en vías de desarrollo.²⁰

Otro *resorte* que ha permeado el desarrollo de la transparencia y el acceso a la información pública en las administraciones públicas es la revalorización de las burocracias contemporáneas; es decir; las burocracias públicas han tomado, en pleno siglo XXI, una notable importancia en la legitimidad del discurso político; en principio por el hecho de que se han convertido en un actor válido en la política, actor que se

¹⁹ Carbonell, Miguel, “El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental”, Documento *inédito* presentado durante el *Diplomado en Rendición de Cuentas y Combate a la Corrupción*, Edición I, (México, D.F.: ITESM-CSF), 12 de mayo 2006, p. 13. Véase también López-Ayllón, Sergio, “Democracia”, 2005, 57 pp.

²⁰ *Cfr.* Reyes Heróles, Federico, “Corrupción: de los ángeles a los índices”, *Cuadernos de Transparencia*, IFAI, Número 1, 2004, México.

encuentra en constante relación con la ciudadanía. Y en este sentido, las leyes de acceso a la información se han convertido en la herramienta idónea para incrementar el sentido de responsabilidad de los servidores públicos y generar controles que eviten la corrupción. Aunado a lo anterior, existe un cambio social y cultural en la concepción tradicional de la administración pública por la que debe dar *publicidad* a sus actos y omisiones, transparentar la información y rendir cuentas de los funcionarios gubernamentales.

Finalmente, no sobra mencionar que una de las causas o resortes internos más importantes para la instauración del tema en el país fue generado por el respaldo social que mereció la participación decidida de un grupo de académicos, ciudadanos/as, periodistas y empresas del periodismo aglutinados en lo que se conoció como Grupo Oaxaca, en acciones pro acceso a información pública, mismas que convergieron en la coyuntura de la necesidad de eventos reivindicadores de un nuevo partido en el poder, urgido de conquistar temas que le permitieran diferenciarse de las administraciones públicas anteriores.²¹

²¹ De acuerdo con López-Ayllón y Posadas, “la aprobación de la LFTAIPG mexicana significó un punto de ruptura con una tradición secular de secreto administrativo y discrecionalidad absoluta en el manejo de la información que caracterizó al sistema político mexicano...” López Ayllón, Sergio y Alejandro Posadas Utusuástegui, “Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada”, CIDE, agosto 2006, p. 20.

“Ser o no ser... He ahí el dilema”

WILLIAM SHAKESPEARE

PUBLICITAR O RESERVAR LA INFORMACIÓN... HE AHÍ EL INTERÉS PÚBLICO

A partir de la reforma del artículo 6° constitucional, quedó establecido que toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público, en los términos que fijen las leyes, prevaleciendo el principio de máxima publicidad.

En este sentido, algunas legislaciones estatales y la federal han venido asumiendo el principio de máxima publicidad,²² no sólo contemplándolo textualmente en su legislación, sino garantizándolo a partir del efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información a través de diversas vías que se ponen a disposición de los ciudadanos.

A la *máxima publicidad*, como se puede observar en las distintas disposiciones, no basta con evidenciarla, hay que traducirla en actos que la hagan posible; y de ello haremos una rápida revisión.²³

Igualmente, la *reserva de la información*, involucra diversos elementos²⁴ que la significan y permiten identificar su dimensión, aspecto que también se tratará de distinguir.

A fin de entender cómo se ha subsumido en el marco normativo de nuestro país el principio de máxima publicidad en relación con las causales de reserva, a continuación se hará un análisis comparativo de las legislaciones Federal (como referencia indispensable), del Distrito Federal (por ser una versión reformada y

²² El principio de máxima publicidad está contemplado en 26 legislaciones, incluyendo la Federal. Solamente Chiapas, Distrito Federal, Estado de México, Jalisco, Nuevo León, Veracruz y Zacatecas no lo contemplan de manera expresa en su articulado. Disponible en: [<http://www.derechoasaber.org.mx/documentos/Tema7.doc>]

²³ Entre los actos o acciones que la hacen posible están: las modalidades de acceso a la información, los alcances de la publicidad de oficio en portales de Internet, los sujetos obligados, la difusión de la información, entre otros.

²⁴ Entre los elementos significativos están los rubros que se identifican como restringidos por razones de interés público, el requisito de la prueba de daño, las instancias que clasifican la información y el papel de los órganos garantes en la vigilancia de la clasificación.

mejorada) y las legislaciones de Nuevo León (una de las leyes pioneras recientemente reformada) y Oaxaca (una de las últimas leyes aprobadas de la última generación) que tienen características específicas relevantes con relación al tema que nos ocupa y que nos permiten distinguir las oportunidades que abre la reforma al artículo 6° Constitucional.

a) Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG)

La LFTAIPG contempla, dentro de sus disposiciones generales, el principio de máxima publicidad para favorecer el acceso a la información.

Asimismo, establece como mecanismos de acceso, que los sujetos obligados deberán poner en su página de Internet, sin mediar solicitud, doce contenidos de información o información de oficio (art. 12), que actualmente se presentan de manera homogénea a través del Portal de Obligaciones de Transparencia (POT).²⁵

Para acceder a la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los ciudadanos pueden hacerlo mediante escrito o a través del sistema electrónico denominado Sistema de Solicitudes de Información (SISI).²⁶ El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), reporta que el 96% de sus solicitudes se reciben por medios electrónicos.²⁷

²⁵ El Portal de Obligaciones de Transparencia (POT), es un portal de Internet administrado por el IFAI, en el cual las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal tienen asignado un espacio para registrar la información correspondiente a las obligaciones de transparencia establecidas en el artículo 7 de la LFTAIPG. Lo anterior con el fin de estandarizar el formato en que se encuentra dicha información, establecer reglas de operación para su publicación y favorecer el acceso de los usuarios. Disponible en [<http://portaltransparencia.gob.mx>] Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, “Programa de vinculación, promoción y capacitación a la sociedad organizada para el conocimiento y uso del Derecho de Acceso a la Información. Portal de Obligaciones de Transparencia. Libro Blanco”, [en línea], [<http://www.ifai.org.mx/rendicion/Portal%20de%20Obligaciones%20de%20Transparencia.pdf>]. [Consulta: agosto de 2006]

²⁶ La vía electrónica para presentar solicitudes de acceso a la información únicamente está contemplada en 13 estados: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Distrito Federal, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Nuevo León, Sonora, Tabasco y Tlaxcala. Instituto de Acceso a la Información Pública, *Estudio Comparativo de Leyes de Acceso a la Información Pública*, Febrero, 2007, pp. 26-30.

²⁷ Durante el año 2006, el 96 % de las solicitudes de información dirigidas a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, fueron ingresadas por medios electrónicos, incluyendo el Sistema de Solicitudes de Información (SISI). Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, *4° Informe de Labores al H. Congreso de la Unión*, 2006, p. 10.

Asimismo, la LFTAIPG distingue entre información reservada y confidencial, y contiene dos artículos que señalan las causales de reserva (artículos 13 y 14), estableciendo en total once supuestos para reservar la información.

El hecho de que sean dos artículos los que indican cuál es la información reservada, encuentra sentido porque, si bien ni la LFTAIPG ni su Reglamento establecen en qué casos se deberá aplicar la prueba de daño,²⁸ los *Lineamientos Generales para la Clasificación y Desclasificación de la Información de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal* señalan que la misma solamente es aplicable para las causales de reserva establecidas en el artículo 13 que se refiere a la información relacionada con seguridad, relaciones internacionales, estabilidad financiera, riesgos para la salud o la vida, actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención y persecución de delitos, impartición de justicia, recaudación de las contribuciones, operaciones de control migratorio y estrategias procesales.

Ahora bien, para verificar la *prueba de daño*, se deben acreditar elementos objetivos que permitan concluir que la difusión de la información puede producir un daño *presente, probable y específico*.²⁹

Por lo que respecta a la clasificación de la información, la LFTAIPG obliga a las unidades administrativas a elaborar semestralmente un índice de expedientes reservados, lo que se interpreta como una posibilidad para emitir acuerdos clasificatorios previos a que la información sea solicitada, sin embargo, la misma ley establece que el IFAI podrá acceder a la información reservada en cualquier momento, a fin de determinar su debida clasificación. Ello significa un referente relevante para el quehacer de los órganos que vigilan el cumplimiento de las Leyes de Transparencia al que se debería aspirar.

En este procedimiento, los titulares de las unidades administrativas de las dependencias y entidades son quienes en principio clasifican la información. Sin embargo, el Comité de Información (integrado por el titular del Órgano Interno de

²⁸ La *prueba de daño* es la carga de los entes públicos de demostrar que la divulgación de la información lesiona el interés jurídicamente protegido por la Ley y que el daño que puede producirse con la publicidad de la información es mayor que el interés público de conocerla. Fuente: definición que aparece en el artículo 4, fracción X, de la LTAIPDF, equivalente a la existente en disposiciones similares.

²⁹ Por lo que hace a la prueba del daño, todas las leyes la contemplan como componente de las negativas de información por su reserva, a excepción de las leyes de Tlaxcala, San Luis Potosí, Puebla, Nueva León, Hidalgo y Guerrero, las que, o bien son omisas en pronunciarse sobre ella, o no son claras respecto a los casos en los que procede. Perla Gómez Gallardo y Ernesto Villanueva, *Indicadores de Transparencia y reforma del artículo 6º constitucional*, México, TRUST, 2007.

Control, el titular de la Unidad de Enlace y una persona nombrada por el titular de la dependencia o entidad), es la instancia interna que en cada caso determina confirmar, modificar o revocar dicha clasificación, pero siempre bajo la vigilancia del IFAI.³⁰

La información podrá permanecer con carácter de reservada por un periodo de doce años, al término del cual, el sujeto obligado podrá pedir al IFAI la ampliación del periodo de reserva por el mismo tiempo. El IFAI determinará en su caso si procede la ampliación del plazo de reserva, o la desclasificación de la información.³¹

La intervención del IFAI también aparece una vez que se ha presentado el recurso de revisión por el particular, puesto que durante la sustanciación del mismo está facultado para requerir de la dependencia o entidad, la presentación de la información reservada para su análisis.

b) Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (LTAIPDF).

La LTAIPDF establece que en su relación con los particulares, los entes públicos atenderán los principios, entre otros, de transparencia y publicidad de sus actos (art. 2).

Asimismo señala veinticuatro contenidos de información (art. 13) que deberán ser publicados de forma impresa o en los respectivos sitios de Internet, incorporando en general los contenidos que establece la LFTAIPG, pero añadiendo la información sobre iniciativas y dictámenes de ley, condiciones generales de trabajo del personal sindicalizado y de confianza, estadísticas e índices delictivos generales, y controversias entre poderes públicos u órganos de gobierno.

Para ejercer el derecho de acceso a la información pública la LTAIPDF señala cuatro vías: por escrito material, por correo electrónico, de forma verbal (art. 40) y a

³⁰ En algunos estados, la información es clasificada por los titulares de las unidades administrativas o de los sujetos obligados, y en otros, existen Comités o Comisiones encargados de desempeñar dicha actividad. En otras entidades federativas, la clasificación se hace conjuntamente entre dos autoridades del propio ente, tal es el caso de Baja California Sur, Quintana Roo y Tlaxcala. Tabasco, por su parte, es el único estado en el que el órgano garante de la transparencia y acceso a la información tiene injerencia en la clasificación, pues ésta se realiza por el titular de los sujetos obligados de común acuerdo con el Instituto. Datos tomados del Instituto de Acceso a la Información Pública, *Estudio Comparativo de Leyes de Acceso a la Información Pública*, Febrero, 2007, pp. 9-10.

³¹ De las 33 Leyes de acceso a la información pública que existen en nuestro país, solamente la de Nuevo León no establece el plazo de reserva de la información. Los demás Estados establecen periodos de reserva que oscilan entre los 18 años (Yucatán) y los 4 años (Morelos y Tabasco). Por lo que hace a la ampliación del plazo de reserva, treinta y un leyes prevén una ampliación entre los 12 y 3 años. En los casos de Nuevo León y Puebla, las Leyes son omisas al respecto. Instituto de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, pp. 9-10.

través del sistema electrónico establecido en noviembre de 2006 para tal efecto, denominado INFOMEX, que ha permitido incrementar sustancialmente las solicitudes de información.³²

Por lo que hace a la información de *acceso restringido*, la LTAIPDF la divide en modalidades de reservada y confidencial, estableciendo trece causales de reserva, la mayoría de ellas similares en cuanto a su contenido a las que señala la LFTAIPG. No obstante, añade como supuestos adicionales, que será información restringida la que pueda generar una ventaja personal indebida en perjuicio de un tercero o de los entes públicos, y la transcripción de las reuniones e información obtenida por las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal cuando se reúnan en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras para recabar información que pudiera ser reservada (art. 23).

A diferencia de la Ley Federal, la LTAIPDF obliga en todos los casos a acreditar la *prueba de daño*, ya sea que la misma se encuentre prevista en alguno de los supuestos de excepción previstos en la ley, que su divulgación amenace el interés público o que el daño que puede producirse con su difusión sea mayor que el interés público de conocerla.

Cabe destacar que una de las fortalezas de la LTAIPDF consiste en que la información sólo será clasificada como reservada al momento de responder una solicitud de acceso a la información, lo que de manera implícita impide que los entes públicos expidan acuerdos clasificatorios previos.³³

En cuanto a quién reserva la información, la LTAIPDF es omisa al respecto. No obstante, una vez que ha concluido el periodo de reserva de siete años, es posible que el titular del Ente Público emita el acuerdo que la prorrogue hasta por cinco años adicionales, por lo que se deduce que éste es el que clasifica la información al momento de dar respuesta a las solicitudes de acceso (art. 27). En los hechos, la clasificación

³² Durante el año 2006, del total de solicitudes, el 52% se recibieron por escrito presentado ante las Oficinas de Información Pública (OIP); 32% por correo electrónico; 13% por INFOMEX, y 3% por otro medio. Durante el primer trimestre de 2007, el 26% se recibieron por escrito en las OIP; el 14% por correo electrónico, y el 59% por INFOMEX. Datos tomados del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, *Informe Estadístico del Ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, Primer Trimestre de 2007*, 2007, p. 10.

³³ Hasta antes de la reforma que se le hiciera a la Ley en octubre de 2005, los Entes Públicos estaban facultados para emitir acuerdos clasificatorios de información reservada, lo que llegó a dar lugar a que muchos Entes Públicos reservaran con conocimiento o sin él, información que no encuadraba en los supuestos previstos por la Ley para la información reservada. En marzo de 2005, el Jefe de Gobierno abrogó todos los acuerdos clasificatorios por los excesos manifiestos y de ahí la reforma a la Ley en octubre, terminó por suprimir esa posibilidad.

original la hacen los titulares de las Unidades Administrativas y así se les notifica en su caso a los solicitantes de información.

De acuerdo a la Ley del Distrito Federal, el máximo tiempo que puede permanecer clasificada la información es de doce años, a diferencia de la LFTAIPG que permite reservar la información hasta por un máximo de veinticuatro años (incluyendo en ambos casos el periodo posible de prórroga).

La participación del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (INFODF) en la clasificación de la información reservada, se limita a revisar la clasificación de la información durante la sustanciación y dictaminación del recurso de revisión que interponga el solicitante.

c) Ley de Acceso a la Información Pública de Nuevo León (LAIPNL)

La LAIPNL *no* contempla en su articulado el *principio de máxima publicidad*, aunque sí establece veinte supuestos relativos a las obligaciones de transparencia, en general similares a los de las legislaciones analizadas en los apartados *a)* y *b)*, incluyendo el contrato colectivo de trabajo. Sin embargo, a diferencia de otras legislaciones, omite exigir la publicación del domicilio de las oficinas de información pública o de aquellas en donde se pueden presentar las solicitudes de acceso a la información, y de los trámites, requisitos y formatos de los servicios que prestan los sujetos obligados.

Para que los particulares tengan acceso a la información solicitada, deben presentar su solicitud por escrito o por correo electrónico, no existiendo un sistema electrónico estatal para tales efectos.

En cuanto a la *información de carácter restringido*, la LAIPNL no distingue entre información reservada y confidencial, y establece siete causales de reserva, entre las que se destaca la información de particulares relativa a los datos personales.

La LAIPNL se caracteriza además porque no establece prueba de daño para justificar la reserva de información; ni precisa en qué momento se realiza la misma, por lo que se infiere que podrían existir acuerdos clasificatorios previos a la solicitud de información.

La ley se limita a señalar que la autoridad, entendida como los servidores públicos responsables de cada dependencia, oficina o unidad administrativa, será quién negará el acceso a la información reservada; sin embargo, tampoco establece el periodo

de tiempo que permanecerá reservada la información, ni otorga facultades a la Comisión de Acceso a la Información Pública para acceder a la misma.

d) Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca (LTAIPEO)

La LTAIPEO establece que la información generada por los sujetos obligados en el ejercicio de sus atribuciones, excepto la información considerada reservada, es pública, privilegiando el principio de máxima publicidad de la información.

Asimismo, considera diecisiete contenidos de información como obligaciones de transparencia que deben ser publicados e información pública del Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Dentro de las obligaciones de transparencia, la LTAIPEO omite señalar la información relativa a los trámites, requisitos y formatos de los servicios que prestan las dependencias en el estado (coincidiendo con Nuevo León), así como otra información que en general se contempla en las legislaciones de transparencia sobre auditorías, programas de subsidios, contrataciones, e informes sobre partidos y agrupaciones políticas.

Para acceder a la información pública la LTAIPEO únicamente establece dos opciones: *a)* mediante escrito libre o *b)* en los formatos que apruebe el Instituto.³⁴ Es decir, no contempla vías electrónicas para solicitar información.

Por otro lado, la LTAIPEO distingue entre información reservada e información personal. Respecto a información reservada establece veintidós causales de reserva de las cuáles las siguientes no se encuentran en ninguna de las leyes previamente analizadas: *a)* la de los servidores públicos cuya difusión pueda poner en peligro su vida o la de otra persona; *b)* la generada con motivo de la realización de algún trámite administrativo que se requiera mantener en reserva; *c)* la entregada por particulares con carácter de reservada; *d)* los datos individuales de las personas arrestadas por faltas administrativas o detenidas como presuntos responsables; *e)* la información personal; *f)* la que dañe la estabilidad financiera de los sujetos obligados o sus procesos de

³⁴ Otras leyes estatales, tales como Baja California Sur, Guanajuato, Guerrero, Michoacán, Morelos, Nayarit, y Querétaro tampoco se pronuncian sobre otra forma para solicitar información distinta a la vía escrita. Por el contrario, en los mismos términos que en el Distrito Federal, en Chiapas, Chihuahua, Hidalgo y Estado de México, las solicitudes pueden presentarse por escrito, de manera verbal o vía electrónica, lo cual representa un avance representativo del acceso a la información. Datos tomados del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, *Estudio Comparativo de Leyes de Acceso a la Información Pública*, Febrero, 2007, pp. 26-30.

negociación; g) los estudios o proyectos cuya difusión ponga en riesgo su realización; y, h) las ofertas, propuestas y presupuestos generados con motivo de licitaciones.

Para reservar la información si bien es necesario que se acredite la *prueba de daño* con las mismas características que establece la LTAIPDF, lo cierto es que la LTAIPEO es omisa en pronunciarse respecto al momento en que se va a clasificar la información, por lo que cabe la posibilidad de que se emitan acuerdos clasificatorios previos a las solicitudes de acceso.

Los titulares de las Unidades de Enlace serán los que en cada caso, emitan el acuerdo clasificatorio correspondiente, reservando la información por un periodo de diez años prorrogables hasta por cinco años más, en total 15 años.

Finalmente, la LTAIPEO es omisa respecto a la intervención del Instituto Estatal para el Acceso a la Información Pública por lo que hace al tema de la reserva, por lo que se infiere que éste no tiene en ningún momento acceso a información reservada.

e) A manera de conclusiones previas

De la revisión que se hizo a los cuatro modelos jurídicos descritos en el presente apartado, podemos advertir que, gracias a las reformas practicadas a las leyes del D.F. y de Nuevo León, en ninguno de los casos se establece como requisito para que los ciudadanos ejerzan su derecho de acceso a la información, la exhibición o copia adjunta de la identificación oficial del solicitante, como sucede en otros estados.³⁵

En cuanto al uso de medios electrónicos para facilitar el acceso a la información, en Oaxaca y Nuevo León no existe como a nivel Federal y en el Distrito Federal, un sistema electrónico englobador de las solicitudes de acceso (SISI e INFOMEX, respectivamente). Es decir, en Nuevo León la única vía electrónica es el correo electrónico sin especificar el conducto, y en Oaxaca las solicitudes sólo pueden presentarse de manera presencial.

Por otro lado, en los cuatro modelos se observa que los sujetos obligados o entes públicos tienen que publicar las denominadas *obligaciones de transparencia*, referida a información que deben hacer pública de manera veraz, oportuna y clara en sus portales de Internet, sin mediar para ello solicitud alguna; sin embargo, se advierten diferencias

³⁵ En algunos estados como Chiapas, Colima, Durango, Michoacán, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas exigen la exhibición de una identificación oficial para presentar una solicitud de acceso a la información, y en Baja California Sur, Guerrero y Querétaro además es necesario presentar copia de la misma. Instituto de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, pp. 31-34.

por lo que hace a la amplitud y los contenidos de dicha información, lo que manifiesta voluntades políticas distintas de una entidad a otra, sobre esta expresión de la máxima publicidad.

Por lo que hace a la *reserva de la información* por causas de *interés público*, se desprende que en los casos de Nuevo León y Oaxaca la redacción de las causales no es clara, o existe un mayor número de información sustraída por la autoridad del acceso ciudadano, bajo la justificación de que existe *un interés público que proteger*, situación que no se presenta en las legislaciones Federal y del Distrito Federal.

Además, en las leyes de Oaxaca y Nuevo León, no se hace una distinción entre *información reservada* e *información confidencial*; y ambos supuestos están incorporados sin distingo en la *reserva*.

Cabe destacar que no todas las leyes establecen la *prueba de daño* para argumentar la *reserva*, dando pie a que la autoridad pueda negar el acceso a información pública aludiendo que únicamente se trata de información reservada, dejando en estado de indefensión al solicitante e imposibilitando al órgano garante de la ley para calificar la legalidad de la reserva.

Finalmente, en el caso de la LFTAIPG, se destaca que el órgano garante está facultado para acceder a la información reservada o confidencial en todo momento, situación que debe estar en el horizonte de los órganos locales. En los demás casos no existe disposición expresa al respecto, salvo la revisión que durante la resolución de los recursos de revisión pueden hacer.³⁶

Reflexiones finales y propuestas

Del análisis realizado se puede advertir que no existe, en el ámbito de las leyes locales y federal, coincidencia respecto de los supuestos de reserva de información pública, ni sobre los mecanismos para clasificarla. En este sentido, cobra relevancia que la reforma Constitucional haya incorporado como principio que sólo el *interés público* resulta oponible a la publicidad de la información, dejando al legislador ordinario fijar los alcances del interés que se protege.

³⁶ La LFTAIPG, así como las Leyes de Acceso a la Información de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Colima, Guerrero, Jalisco, Nayarit, Querétaro y Quintana Roo, permiten que sus Órganos de Acceso a la Información Pública tengan acceso permanente a la información reservada y confidencial. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, pp. 60-62.

Dada la asimetría legislativa, se hace necesario fijar un catálogo de causas legítimas de restricción que sean generalmente aceptadas en cada uno de los gobiernos subnacionales y el federal, con miras a evitar que personas iguales no puedan ejercer los mismos derechos. En la medida en que se avance hacia este camino el concepto de máxima publicidad podrá ser aplicado de manera que se dé cumplimiento al espíritu que encierra la reforma, donde la reserva efectivamente constituya la excepción al derecho de acceso a la información. Por ello se hace necesario fijar en cada una de las legislaciones los alcances y límites de cada supuesto de reserva y la aplicación del principio de máxima publicidad, atemperando con ello la tensión que existe entre ambos conceptos.

Resulta indudable que el principio de máxima publicidad tiene como propósito la expansión del derecho fundamental de acceso a la información pública, y en este sentido los esfuerzos, deben orientarse también hacia todos aquellos factores que faciliten y favorezcan los mecanismos de acceso a la información, como por ejemplo, mediante el uso de sistemas electrónicos para facilitar la consulta y el acceso, y por supuesto, expulsando aquellas restricciones artificiales que no encuentren justificación a la luz del *interés público*.

De los modelos analizados también se advierte que bajo la figura de la reserva, la cual se justifica en la protección del interés público, se han colocado los temas relativos a datos personales y a la vida privada, que si bien son una segunda restricción al derecho, encuentran justificación en un interés privado y no público, y por tanto requieren la aplicación de reglas diferentes. Por ello, en este tema debe distinguirse como primer elemento que existen dos modalidades de restricción en el acceso que merecen un tratamiento diferenciado: *a)* El de la información reservada (excluida temporalmente del ámbito público por razones de *interés público*), y *b)* el de la información confidencial (restringida permanentemente en su acceso, por razones de interés privado).

Los límites deben ser específicos en la norma de tal suerte que la reserva se limite, como ha sido referido por Sergio López-Ayllón, “a lo estrictamente necesario para la protección de un *interés público* preponderante y claro”. Y lo confidencial, se limite a los datos que correspondan fielmente a la protección del derecho fundamental a la privacidad, intimidad, honor y dignidad de las personas.

Otro elemento a distinguir en esta especie de construcción de un nuevo piso en común para que la máxima publicidad surja, es la supresión en las leyes de acceso a la

información pública de requisitos tales como mostrar una identificación o probar el interés jurídico para dar inicio al procedimiento de acceso, a efecto de dar acceso efectivo al dominio público de la información en poder de instancias gubernamentales sin restricciones artificiales que lo obstaculicen: lo público, hay que hacerlo público, sin condiciones.

En ese mismo sentido, es sugerible fortalecer rubros como el de la información de oficio que por disposición de las leyes todos los entes públicos deben exhibir en sus portales de Internet. Al respecto y a efecto de que ésta no quede sujeta a voluntades políticas dispersas y a la exposición de intereses, que resulte ineficaz en su fin último que es el de informar, se requiere otorgar facultades expresas a los órganos de transparencia para que vigilen y aseguren que la información en dichos sitios sea veraz, oportuna, clara y de fácil acceso.

Un área más de oportunidad, es la relativa a los medios para acceder a la información, toda vez que se hace imprescindible universalizar los vehículos que conducen a la información; actualmente la utilización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC`s) para la prestación de servicios gubernamentales ha generado una percepción favorable sobre los resultados de comunicación y acercamiento entre ciudadanía y administración; incluso, y desde la perspectiva del derecho al acceso a la información, podemos afirmar que es la herramienta que tiende a ser más utilizada por los ciudadanos con este propósito.

No obstante, debe decirse que si bien el uso de sistemas electrónicos ha sido un medio notoriamente eficaz para facilitar el acceso a la información, debido, entre otras razones, a que evita a las personas realizar costosos traslados a las oficinas de gobierno, (mediante su utilización no existe necesidad de enfrentarse al complejo aparato administrativo en el que las formalidades y la burocracia son componentes que hacen poco atractivo el acercarse al gobierno para requerirle información sobre los actos que realizan) no puede dejarse de lado que: *a)* el número de usuarios de Internet aún resulta limitado a cierto sector de la población y *b)* que la *transparencia*, desde la lógica burocrática, solo se piensa desde los portales gubernamentales en el Internet; cuestión que ha ocasionado que se deje de avanzar hacia modelos creativos distintos a la conectividad para ampliar los círculos de población que puede beneficiarse del uso del derecho de acceso y para que la máxima publicidad sea un objetivo para el más amplio interlocutor social.

¿Qué hacer entonces con esa parte de la población que aún no encuentra en los sistemas electrónicos como el Internet una herramienta de la que puedan servirse para hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la información? Una propuesta sería mediante el uso e instalación de un sistema telefónico; considerando que, de acuerdo con la encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de Información en los Hogares 2006 realizada por el INEGI,³⁷ la computadora se encuentra disponible en apenas dos de cada diez hogares, mientras que la cobertura del servicio telefónico alcanza dos tercios de los hogares, incluyendo tanto la telefonía fija como el servicio móvil.

La puesta en marcha implicaría superar una serie de problemas *legales y prácticos*. a) *Legales* por cuestiones como la formalidad que se exige para la presentación de escritos ante órganos de gobierno y la inseguridad jurídica de saber si efectivamente ha existido una llamada telefónica requiriendo tal información, así como la inseguridad que se causaría al solicitante el ignorar si su solicitud fue recibida y si será atendida y la forma en que se realizarán las notificaciones y la entrega de la información. b) *Prácticos* porque habría que superar y dar certidumbre a interrogantes como: ¿quién registra y captura las solicitudes de información?, ¿cómo se le da trámite?, ¿cómo saber si lo que se captura es lo que realmente se pretende solicitar?. Así pues, estos son entre otros, cuestionamientos e *inconvenientes* que han advertido quienes ven en la implementación de un sistema telefónico de atención de solicitudes una forma no muy ortodoxa de potencializar un derecho fundamental.

Sin embargo, la serie de inconvenientes que se plantean pueden encontrar solución mediante la instrumentación de un *centro de atención telefónica* administrado por el órgano de transparencia, quien será el encargado del registro, captura y direccionamiento de las solicitudes de información al ente público que resulte competente para atenderlas. Las virtudes de un sistema telefónico de atención de solicitudes sin duda serían mayores en comparación con los inconvenientes antes señalados. Sencillamente el *centro de atención telefónica* sería atendido por servidores públicos capacitados en la materia de transparencia y acceso a la información pública; los servidores serían capaces de orientar y apoyar a los solicitantes en la forma y contenido de la información que desean obtener; además, darían certidumbre al

³⁷Datos disponibles en:

[http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/encuestas/especiales/endutih/ENDUTIH2006.pdf]

petionario mediante una atención personalizada sobre el seguimiento que tendría que dar a su solicitud de información comunicándole los plazos y las formas en que puede ponerse a su disposición la documentación que requiere. Por esta razón sería necesaria la implementación y regulación del uso y manejo de este servicio a efecto de darle eficiencia y seguridad jurídica tanto a los solicitantes como a los entes públicos a los que se dirija alguna solicitud de información.

Finalmente, en esta propuesta habría que fijar los límites de la participación del órgano de transparencia; el cual debería circunscribirse al envío de la solicitud de información al ente público competente para darle trámite, correspondiendo al solicitante de la información el seguimiento de la misma.

En este sentido, la propuesta planteada podría quedar regulada de la siguiente manera:

“El Instituto (o cualquiera que sea la denominación del órgano de transparencia), en los términos de los lineamientos que emita para tales efectos, implementará un sistema para recibir vía telefónica y capturar, a través del sistema electrónico establecido para tales efectos, las solicitudes de acceso a la información que las personas formulen a los Entes Públicos del Distrito Federal. La gestión del Instituto concluirá con el envío de la solicitud de acceso a la información al Ente Público competente para atenderla.”

Otro espacio relevante a construir como referente común es, por supuesto, el relacionado con la reserva de la información, en donde más allá de precisar el concepto en virtud del cual se protege temporalmente una razón de interés público, se debe avanzar hacia la definición de criterios y autoridades involucradas en la clasificación de la información.

En este caso lo que se puede observar en las distintas disposiciones normativas que se han revisado, es que la atribución en este sentido es diversa, al ir desde el titular del órgano o ente público hasta el titular de la unidad administrativa que detenta la información e inclusive la ley llega a ser omisa en señalar cuál es el órgano competente para hacerlo. En el caso de la legislación federal se ha creado un esquema en el que la unidad administrativa que detenta la información se encarga de realizar la clasificación, misma que está sujeta a la revisión de un Comité integrado por funcionarios de jerarquía

determinada con la capacidad para tomar decisiones sobre la materia, dando incluso participación a los órganos internos de control con el objeto de otorgar legalidad y credibilidad a cada uno de los actos en que se restringe el acceso a la información. Asimismo, la LFTAIPG otorga en todo momento al órgano encargado del tema de transparencia acceso a la información clasificada para determinar si la reserva fue debida.

Por las anteriores consideraciones, resulta necesario avanzar hacia una homogenización de el procedimiento de clasificación, con el fin de crear certeza jurídica a nivel tanto federal como local, dando paso al establecimiento de mecanismos precisos de control y de revisión de cada acto o proceso; puesto que al no estar definido en la ley quién debe clasificar y bajo que criterios, se da paso a una discrecionalidad en la que no se antepone como objetivo el interés público que debe perseguir cada acto de autoridad, sino el interés político, circunstancia motivada en gran medida por la falta de medios de control diversos al del recurso de revisión ante el órgano garante del derecho. En este mecanismo de homogenización debe advertirse la necesidad de incorporar en la norma *la prueba de daño* como condición de una negativa fundada y motivada.

En este sentido, resultaría adecuado establecer un sistema de clasificación en el que la reserva de la información se lleve en el orden siguiente: *a)* La clasificación de parte de la unidad administrativa que detenta la información; *b)* La revisión de parte de un órgano colegiado (comités de transparencia) en el que se dé intervención a servidores públicos de nivel jerárquico de Directores Generales o sus equivalentes y al Titular del órgano de control interno que corresponda, y *c)* La intervención del órgano de transparencia para que de manera oficiosa pueda revisar en cualquier momento si la clasificación se encuentra apegada a las disposiciones sobre la materia.

La intervención de la unidad administrativa que detenta la información se hace necesaria en virtud de que al ser el área técnica que la maneja, es quien puede ofrecer la explicación y justificar el porqué debe permanecer temporalmente fuera del conocimiento público, por lo que no puede prescindirse de la opinión de dichas áreas. Su función entonces sería la de clasificar la información aportando los elementos suficientes para acreditar la procedencia de la reserva.

Por su parte, la participación del órgano colegiado se dará en el marco de un medio de control y revisión de la clasificación al interior del propio ente público, es decir, en él, previo a notificar la respuesta al solicitante, debe analizarse si la

información efectivamente debe ser segregada, o si por el contrario, debe ponerse a disposición del público por no causarse un daño al objetivo legítimo tutelado por la Ley.

Asimismo, a efecto de garantizar el cumplimiento del principio de legalidad y de verificar la objetividad de la clasificación, se estima necesaria la intervención del órgano garante, quien, como autoridad especializada en la materia, se debe instalar como una tercera instancia con facultades para revisar en cualquier momento la clasificación realizada por la del ente público. Debe mencionarse que en esta parte, la actuación del órgano de transparencia consistirá en hacer una valoración en la que, básicamente, se analizará si la clasificación cumple con la totalidad de los requisitos y elementos que exija la ley, y si no se encuentra clasificando información cuyo carácter público sea notorio.

Este sistema de clasificación podría quedar regulado de la siguiente manera:

“Las unidades administrativas que detenten la información serán las responsables de dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información, emitiendo cuando sea procedente las respuestas en las que se clasifique la información en cualquiera de sus modalidades.

”La respuesta emitida por las unidades administrativas en las que se clasifique la información como de acceso restringido en cualquiera de sus modalidades, será turnada a un Comité que estará integrado por el titular de la Oficina de Información Pública, el titular del Órgano Interno de Control de cada Ente Público y el titular de la Dirección Jurídica o su equivalente, quien determinará en definitiva sobre la clasificación de la información.

”Cada vez que atiendan una solicitud de acceso, el Comité de cada ente público estará obligado a reportar al Instituto (órgano de transparencia), las clasificaciones que realice de la información solicitada, a fin de que éste emita en todo momento las recomendaciones acerca de la clasificación o desclasificación de la información.”

Las reflexiones y propuestas que se han planteado tienen como objetivo abrir el debate y, con ello, dotar de mayor efectividad a uno de los derechos fundamentales en los cuales se sustentan los Estados democráticos; pues en la medida en que los factores de máxima publicidad y reserva se establezcan con la mayor racionalidad y con apego a los propósitos democráticos de la comunidad política, se garantizará una relación entre

gobernantes y gobernados que contribuirá a madurar la construcción de una democracia participativa en el país. Espíritu que vive en la reforma al artículo 6º constitucional.

Jorge Bustillos Roqueñí

Hacia una democracia de contenidos:

La reforma constitucional en materia de transparencia.

INFODF, UNAM, IFAI

Octubre, 2007